A

Nor Alip bin Mohd Khandar lwn Pendakwa Raya

B

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO J-05–157 TAHUN 2009
AHMAD MAAROP, CLEMENT SKINNER DAN APANDI ALI HHMR
21 DISEMBER 2011

C

Keterangan — Ejen perangkap — Kebolehterimaan keterangan — Keterangan karakter jahat — Keterangan ejen perangkap dalam kes pengedaran dadah — Sama ada fakta bahawa ejen perangkap telah digantung kerja atas pertuduhan pecah amanah relevan dan boleh diterima

D

Keterangan — Ekshibit — Kebolehterimaan — Dokumen dikemukakan semasa perbicaraan tidak ditandakan sebagai ekshibit — Sama ada boleh diterima sebagai keterangan untuk membuktikan kebenaran isi kandungannya

E

Keterangan — Keterangan dokumentari — Pembuktian oleh pembuat — Dokumen dikemukakan semasa perbicaraan tidak ditandakan sebagai ekshibit — Sama ada boleh diterima sebagai keterangan untuk membuktikan kebenaran isi kandungannya

F

Perkataan dan Frasa — 'pengedaran' — s 2 Akta Dadah Berbahaya 1952 — Tindakan-tindakan yang disifatkan sebagai kegiatan mengedar

G

Prosedur Jenayah — Perbicaraan — Ucapan pembukaan oleh pihak pendakwaan — Ucapan pembukaan pendakwaan hanya merujuk kepada aktiviti penjualan dadah dan tidak menyebut tentang isu pemilikan — Sama ada hakim bicara terkhilaf mensabitkan perayu mengguna pakai anggapan di bawah s 37(da) Akta Dadah Berbahaya 1952 — Sama ada memprejudiskan perayu — Takrifan pengedaran — Akta Dadah Berbahaya 1952 s 2

H

SP5, seorang anggota polis, telah menyamar sebagai pembeli dadah dan telah berjumpa dengan seorang sumber di sebuah restoran. Beberapa lama kemudian, OKT telah datang dan telah diperkenalkan oleh sumber kepada SP5. Selepas perbincangan, OKT telah bersetuju untuk membekalkan 15 Kg ganja kepada SP5 dan telah menetapkan tempat serahan di Kawasan Rehat Plaza Tol Skudai pada hari yang sama pada pukul 9.30 malam. Pada malam itu, SP5 telah berjumpa dengan OKT di kawasan rehat tersebut. OKT dan seorang penumpang lain telah datang dengan menaiki kereta bernombor JDT 3238.

I

SP5 juga nampak sebuah motosikal turut datang bersama dan berhenti di hadapan kereta tersebut. OKT telah membuka bonet kereta dan menunjukkan SP5 dua beg berisi dadah. SP5 terus memberikan isyarat kepada pasukan serbuan yang telah membuat serbuan. OKT dan dua lagi rakannya terus melarikan diri. Anggota serbuan hanya berjaya menahan OKT seorang sahaja. Perayu telah disabitkan dengan satu kesalahan di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') kerana didapati bersalah mengedar 14,900 g kanabis dan telah dihukum mati. Perayu telah merayu terhadap sabitan dan hukuman atas alasan bahawa: (i) dalam ucapan pembukaan ('exh P3') pihak pendakwaan hanya merujuk kepada aktiviti penjualan dadah dan tidak menyebut tentang isu pemilikan, sedangkan di akhir perbicaraan hakim bicara telah mensabitkan perayu selepas diguna pakai anggapan di bawah s 37(da) dan setelah memutuskan bahawa anggapan tersebut telah tidak dipatahkan oleh pihak pembelaan; (ii) terdapat isu kebolehpercayaan saksi SP5, iaitu ejen perangkap, kerana terdapat percanggahan antara keterangan SP5 dengan keterangan SP7. SP5 juga telah digantung kerja kerana terdapat pertuduhan pecah amanah terhadapnya berdasarkan dokumen yang diekshibitkan sebagai eksh DID22; dan (iii) inferens bertentangan (*adverse inference*) patut dikenakan atas kegagalan pihak pendakwaan memanggil dua orang saksi material, iaitu Kamal Musa dan Mohamed Shafe'ie. Dihujahkan bahawa, walaupun Mohamed Shafe'ie telah ditawarkan di akhir kes pendakwaan, penawaran itu tidak membawa makna kerana saksi tersebut tidak hadir di mahkamah semasa tawaran itu dibuat.

Diputuskan, menolak rayuan dan mengekalkan sabitan dan hukuman:

(1) Isu mengenai ketiadaan cadangan bukti dalam P3 berkait dengan pemilikan hendaklah dilihat pula kepada takrif 'trafficking' di bawah s 2 ADB kerana perkataan-perkataan 'membekalkan' dan 'transaksi penyerahan dadah' ada disebut, khususnya dalam perenggan 3 ucapan pembukaan. Perkataan-perkataan tersebut menjelaskan tindakan-tindakan yang tergolong di bawah beberapa jenis tindakan yang disifatkan sebagai kegiatan mengedar. Dari fakta kes ini aktiviti 'membekalkan' dan 'transaksi penyerahan-penyerahan dadah' adalah tindakan-tindakan yang melibatkan isu dan elemen pemilikan, kerana membekalkan' dan 'transaksi penyerahan-penyerahan dadah' tanpa milikan aktiviti tersebut tidak boleh dilakukan. Elemen milikan dan anggapan di bawah s 37(da) hanyalah dinyatakan oleh hakim bicara di akhir kes pendakwaan selepas beliau berpuas hati dengan segala pembuktian inti pati pertuduhan. Pendekatan yang diambil oleh Hakim bicara berkait elemen pemilikan dan anggapan di bawah s 37(da) tidak memberi apa-apa kesan prejudis kepada perayu. Tambahan pula, keterangan untuk menjawab pertuduhan adalah memadai dengan *direct evidence* yang telah dikemukakan dan *direct evidence* ini adalah sejajar dengan apa yang dicadangkan di dalam P3 (lihat perenggan 6(a)).

(2) Dokumen bertanda DID22, bukanlah suatu 'exhibit' yang boleh diterima sebagai keterangan untuk membuktikan kebenaran isi kandungannya, kerana ianya tidak dikemukakan dengan cara yang betul. Dokumen itu merupakan suatu 'ID' sahaja, iaitu bagi tujuan pengecaman semata-mata. Perkara ini tidak diajukan kepada SP5 semasa beliau memberi keterangan. Perkara ini hanya ditimbulkan semasa soalbalas pegawai penyiasat, SP6. Sepatutnya perkara-perkara untuk mempersoalkan kebolehpercayaan saksi haruslah dibuat semasa soalbalas saksi itu sendiri seperti yang diperuntukkan di bawah s 146 dan s 132 Akta Keterangan 1950 (lihat perenggan 6(b)).

(3) Pertuduhan jenayah yang dikatakan di dalam dokumen DID22 itu adalah berkaitan dengan suatu kejadian pecah amanah yang ditomahkan berlaku pada bulan Jun 2006; walhal kejadian dalam kes ini berlaku jauh sebelum itu, iaitu pada 2 Ogos 2002. Justeru itu, isu *character* jahat SP5 adalah tidak relevan bagi tujuan mempersoalkan kebolehanpercayaannya. Tambahan pula soal kebolehpercayaan adalah suatu penilaian yang diboleh dibuat oleh hakim bicara yang melihat dan mendengar keterangan (lihat perenggan 6(c)).

(4) Kegagalan untuk memanggil saksi-saksi tidak menjejaskan kes pendakwaan, kerana ianya berlandas kepada transaksi jual-beli dadah yang dibekalkan oleh perayu. Ada cukup keterangan bahawa dadah yang akan dibekalkan itu berada di dalam kereta JDT 3238, yang dipandu oleh perayu pada masa kejadian (lihat perenggan 8).

[English summary

SP5, a police officer, impersonated as a drug purchaser and met with a source in a restaurant. Shortly thereafter, the accused arrived and was introduced by the source to SP5. After discussing, the accused agreed to supply 15kg of cannabis to SP5 and fixed the place of delivery at the Skudai Tol Plaza Rest Area on the same date at 9.30pm. On that night, SP5 came to meet with the accused at the rest area. The accused and another passenger had came in a car with registration No JDT 3238. SP5 also saw a motorcycle following together and was parked in front of the car. The accused opened the car boot and showed to SP5 two bags containing drugs. SP5 immediately gave signal to the ambush party which proceeded to ambush. The accused and his other two friends fled. The ambush party had arrested only the accused. The appellant was convicted of an offence under s 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('DDA') for having been found to have trafficked 14,900 g of cannabis and was sentenced to death. The appellant appealed against the conviction and sentence on the ground that:((i) in the opening speech ('exh P3') the prosecution had referred to the drug selling activities and did not mention about the issue of possession, when at the end of the trial the trial judge had convicted the appellant upon the application of the presumption under s 37(da) and after deciding that the presumption had not been rebutted by the defence; (ii) there was issue of

credibility of the witness SP5, ie the agent provocateur, as there was discrepancy between the testimony of SP5 and SP7. SP5 was also suspended from work as there was a charge on breach of trust against him based on the documents exhibited as exh DID22; and (iii) adverse inference should be drawn on the failure of the prosecution to call two material witnesses, ie Kamal Musa and Mohamed Shafe'ie. It was contended that, although Mohamed Shafe'ie was offered at the end of the prosecution's case, the offer did not carry any meaning as the witness was not present in the court when the offer was made.

Held, dismissing the appeal and sustaining the conviction and sentence:

(1) The issue as to the absence of suggestion of proof in P3 with regards to possession must be looked at on the definition of trafficking under s 2 of the DDA as the words 'membekalkan' and 'transaksi penyerahan dadah' was mentioned, especially in para 3 of the opening speech. The words explains clearly the acts that fall under a few type of acts which were regarded as trafficking activities. From the facts of this case the activities of 'membekalkan' and 'transaksi penyerahan-penyerahan dadah' without possession the activities could not be carried out. The elements of possession and presumption under s 37(da) was only stated by the trial judge at the end of the prosecution case after he was satisfied of the proof of all the elements of charge. The approach taken by the trial judge regarding the element of possession and presumption under s 37(da) did not cause any prejudicial effect to the appellant. Moreover, the evidence in answer to the charges was sufficient with direct evidence adduced and the direct evidence was in line with what was suggested in P3 (see para 6(a)).

(2) The document marked as DID22, was not an 'exhibit' which was admissible as evidence to prove the truth of its content, as it was not adduce properly. The document was merely an 'ID', ie only for the purposes of identification. This was not put to SP5 when he was testifying. This matter was only raised during the question and answer of the investigating officer, SP6. In fact the matters on dispute as to the credibility of witness must be raised during the witness examination as provided under s 146 and s 132 of the Evidence Act 1950 (see para 6(b)).

(3) The criminal charge stated in DID22 document was with regards to the breach of trust alleged to have taken place in June 2006; when the event in this case took place far long before that, ie 2 August 2002. Hence, the issue of bad character of SP5 was irrelevant for the purposes of disputing his credibility. Moreover the question of credibility was an evaluation that could be made by a trial judge who had seen and heard the evidence (see para 6(c)).

(4) The failure to call the witnesses was not prejudicial to the prosecution case, as it was based on sale and purchase transaction of drugs supplied by

the appellant. There was sufficient evidence that the drugs that would be supplied will be in the car JDT 3238, which was driven by the appellant at the time of the incident (see para 8).]

Nota-nota

Untuk kes mengenai kebolehterimaan, lihat 7(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2011 Reissue) perenggan 1624.
Untuk kes mengenai ucapan pembukaan oleh pihak pendakwaan, lihat 5(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2012 Reissue) perenggan 5526.
Untuk kes-kes mengenai kebolehterimaan keterangan, lihat 7(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2011 Reissue) perenggan 351–352.
Untuk kes-kes mengenai oleh pembuat, lihat 7(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2011 Reissue) perenggan 1456–1457.

Kes-kes yang dirujuk

Abdullah Zawawi v PP [1985] 2 MLJ 16, MA (dirujuk)
Mohd Johi bin Said & Anor v PP [2005] 5 MLJ 409; [2005] 1 CLJ 389, MR (dibeza)
PP v A Rashid bin Ismail [2001] 1 AMR 1149, MT (dirujuk)
PP v Sa'ari bin Jusoh [2007] 2 MLJ 409, MP (dirujuk)
Ti Chuee Hiang v PP [1995] 2 MLJ 433, MA (dirujuk)
Wong Swee Chin v PP [1981] 1 MLJ 212, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 2, 37(da), 39B(1)(a), (2), 40A
Akta Keterangan 1950 ss 132, 146
Akta Mahkamah Kehakiman 1964 s 60
Kanun Acara Jenayah ss 112, 179(1), 422

Rayuan daripada: Perbicaraan Jenayah No J-05–157 Tahun 2009 (Mahkamah Tinggi, Johor Bahru)

(Poh Teik & Co) bagi pihak perayu.
(Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

Apandi Ali HMR (menyampaikan penghakiman mahkamah):

[1] Pertuduhan terhadap perayu adalah seperti berikut:

> Bahawa kamu pada 2hb Ogos 2002, jam lebih kurang 9.30 malam di Kawasan Rehat Tol Skudai, Lebuh Raya Utara Selatan, Skudai, di dalam Daerah Johor Bahru, di dalam Negeri Johor Darul Ta'zim telah mengedar dadah berbahaya iaitu 14,900 gram Cannabis, dengan itu kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah seksyen 39B(2) Akta yang sama.

[2] Rayuan perayu adalah terhadap sabitan di atas kesalahan mengedar dadah berbahaya, di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan hukuman mati mandatori di bawah s 39B(2) Akta yang sama. Sabitan kesalahan tersebut dalam kes ini ialah pada asasnya hasil daripada keterangan penyamar sulit (*agent provocateur*) di bawah s 40A Akta tersebut.

[3] Mahkamah ini telah menolak rayuan perayu dan telah mengesahkan sabitan dan hukuman yang telah dibuat oleh Mahkamah Tinggi Malaya, Johor Bahru. Sekarang kami perturunkan alasan keputusan tersebut.

FAKTA KES

[4] Fakta kes ini telah dihuraikan dengan panjang lebar oleh Yang Arif pesuruhjaya kehakiman di dalam alasan penghakimannya. Kami tidak bercadang untuk mengulangi kesemua yang ditulis oleh hakim bicara, tetapi untuk mendapat gambaran fakta kes, kami akan petik sebahagian daripada huraian yang ditulis oleh Yang Arif pesuruhjaya kehakiman, khususnya dari para 5 hingga 7 alasan penghakimannya, yang berbunyi seperti berikut:

> 5. Kes pihak pendakwaan tertumpu kepada empat orang saksi yang utama iaitu saksi-saksi SP1, SP2, SP5 dan SP7. Saksi SP5 merupakan saksi yang paling penting bagi pihak pendakwaan. Beliau adalah merupakan penyamar sulit yang menyamar sebagai pembeli dadah. Pada 1 Ogos 2002, SP5 telah diarahkan oleh DSP Hanafi bin Daud untuk bertindak sebagai penyamar sulit dalam satu transeksi jual-beli dadah jenis ganja. Pada 2 Ogos 2002 jam lebih kurang 9 pagi, SP5 telah menghadiri satu taklimat bersama-sama beberapa anggota yang lain. Taklimat tersebut telah diberikan oleh saksi SP7 selaku ketua pasukan serbuan polis. Dalam taklimat tersebut, SP5 telah menerima arahan untuk bertemu dengan sumber di Restoran Bistari, di Taman Ungku Tun Aminah, Johor Bahru (restoran tersebut). Pada hari yang sama jam lebih kurang 3 petang, SP5 telah pergi ke Restoran Bistari tersebut serta telah bertemu dengan sumber di sana. Sumber adalah seorang lelaki berbangsa Cina. Setibanya di restoran tersebut, SP5 dapat melihat SP7 serta anggota pasukan serbuan yang lain telah sedia berada di hadapan restoran tersebut di dalam sebuah kereta Perodua Kancil. SP5 telah duduk di sebuah meja di dalam restoran tersebut, padangan beliau ke arah luar restoran tersebut. SP5 seterusnya menyatakan bahawa lebih kurang pada jam 4 petang, beliau melihat sebuah kereta jenis Proton Wira dengan nombor pendaftaran JDT 3238 yang dinaiki oleh dua orang lelaki Melayu telah datang dan 'parking' di hadapan restoran tersebut. Kedua-dua lelaki Melayu tersebut kemudian keluar dari kereta dan terus menuju ke meja di mana saksi dan sumber berada. Salah seorang lelaki Melayu itu kemudiannya dicamkan oleh saksi sebagai OKT dalam mahkamah ini. SP5 menyatakan bahawa OKT adalah orang yang memandu Proton Wira JDT 3238 semasa kereta itu datang ke restoran tersebut. Seterusnya, SP5 menyatakan bahawa sumber telah memperkenalkan OKT kepada beliau sebagai 'Botak'. Saksi

seterusnya menyatakan bahawa beliau telah mengadakan perbincangan mengenai jual-beli dadah jenis ganja dengan OKT di mana pada mulanya OKT menawarkan untuk menjual ganja kepada SP5 dengan harga RM1,300 bagi setiap kilogram. Telah berlaku tawar menawar di mana akhirnya OKT bersetuju untuk menurunkan harga kepada RM1,250 bagi sekilogram ganja dan cara transeksi itu adalah secara 'kiri-kanan' iaitu serahan ganja dan bayaran harga pada masa yang sama. SP5 telah meminta untuk dibekalkan sebanyak 15kg ganja daripada OKT. OKT telah bersetuju untuk membekalkan 15kg ganja tersebut kepada SP5 dan OKT juga telah menetapkan tempat serahan adalah di Kawasan Rehat Plaza Tol Skudai pada hari yang sama, 2 August 2002 jam lebih kurang 9.30 malam. Setelah persetujuan tersebut dimuktamadkan dan setelah OKT dan rakannya beredar dari restoran tersebut, SP5 telah kembali ke pejabat dan memberikan taklimat ringkas kepada SP7 mengenai tempat dan masa serah menyerah ganja akan dilakukan.

6. Pada 2 Ogos 2002 jam lebih kurang 6.30 petang, SP5 telah bergerak ke tempat sasaran iaitu di tempat letak kereta kawasan rehat Plaza Tol Skudai dan sampai di sana kira-kira jam lebih kurang 7.30 malam. Tiba di tempat sasaran tersebut, SP5 mendapati saksi SP7 serta anggota-anggota serbuan telah bersedia di tempat masing-masing di dalam dua buah kenderaan iaitu Perodua Kancil dan Proton Perdana. Lebih kurang jam 9.30 malam SP5 melihat kereta Proton Wira No JDT 3238 melintasi kereta beliau dan berhenti di hadapan dalam jarak 50 meter. SP5 nampak pemandu kereta Proton Wira tersebut iaitu OKT dalam kes ini telah keluar dari kereta, berdiri sambil memerhati kawasan sekeliling. Saksi kemudian melambaikan tangan beliau ke arah OKT dan OKT terus masuk semula ke dalam kereta Proton Wira tersebut lalu mengundur dan meletakkan kereta tersebut betul-betul di hadapan kereta SP5. Selain dari kereta Proton Wira yang dipandu oleh OKT tersebut, SP5 juga nampak ada sebuah motosikal turut datang bersama dan diletakkan di hadapan kereta Proton Wira JDT 3238 tersebut. Setelah itu, SP5 melihat OKT keluar dari kereta. Turut keluar dari kereta tersebut seorang penumpang yang duduk di sebelah kiri pemandu. OKT telah berjalan ke bahagian belakang kereta dan pada masa yang sama SP5 turut bergerak ke arah belakang kereta tersebut. SP5 menyatakan OKT telah membuka bonet kereta tersebut dan menunjukkan serta mengangkat dua buah bag (ekshs P10 dan P11) yang terdapat dalam bonet kereta tersebut. Atas permintaan SP5, OKT telah meletakkan semula dua buah bag tersebut dan SP5 telah membuat pemeriksaan dalam dua buah bag tersebut. SP5 melihat terdapat beberapa ketulan mampat daun kering disyakki ganja terdapat dalam dua buah bag tersebut setelah SP5 mengoyak sedikit balutan salah satu ketulan mampat tersebut. Ketulan-ketulan mampat daun kering tersebut dibalut dengan kertas timah dan juga plastik lutsinar serta diikat dengan tali. Setelah sah bahawa terdapat dadah ganja dalam P10 dan P11, SP5 terus memberikan isyarat kepada pasukan serbuan dengan mengusap rambutnya sebanyak tiga kali dengan tangan. Setelah isyarat diberikan, dua kenderaan pasukan serbuan telah datang dan menghimpit kereta Proton Wira JDT 3238 tersebut dan anggota serbuan yang diketuai oleh

SP7 terus meluru keluar sambil menjerit 'polis'. SP5 melihat OKT dan dua lagi rakannya terus melarikan diri masing-masing ke arah yang berlainan. Anggota serbuan telah mengejar tiga orang tersebut dan hanya berjaya menahan OKT seorang sahaja dalam jarak lebih kurang 40 meter dari tempat kereta Proton Wira JDT 3238 tersebut diletakkan.

7. Setelah OKT berjaya ditahan, beliau dibawa semula ke kereta JDT 3238 tersebut diletakkan. SP7 telah membawa OKT ke bahagian bonet belakang kereta tersebut dan SP7 telah membuat pemeriksaan ke atas dua buah bag P10 dan P11 tersebut dengan disaksikan oleh OKT. Dalam P10 dan P11, SP7 telah menemui sebanyak 15 ketulan mampat daun kering disyakki ganja. Pemeriksaan di bahagian dalam kereta JDT 3238 tersebut tidak ditemui apa-apa barang salah. 15 ketulan mampat daun kering disyakki ganja tersebut telah dihantar ke Jabatan Kimia dan disahkan oleh ahli kimia (SP4) sebagai dadah jenis cannabis seberat 14,900g, yang menjadi hal perkara dalam pertuduhan terhadap OKT dalam kes ini. Laporan kimia oleh SP4 seperti di eksh P12.

HUJAHAN PEGUAM PERAYU

[5] Peguam perayu yang terpelajar, semasa perbicaraan rayuan kes ini telah menghadkan hujahannya kepada tiga isu sahaja. Isu-isu tersebut ialah:

(a) pendekatan hakim bicara dalam kes ini adalah tidak selari dengan ucapan pembukaan pihak pendakwaan. Peguam terpelajar telah berhujah bahawa di dalam ucapan pembukaan (iaitu eksh P3) pihak pendakwaan hanya merujuk kepada aktiviti penjualan dadah dan tidak menyebut tentang isu pemilikan, sedangkan di akhir perbicaraan hakim bicara telah mensabitkan perayu selepas diguna pakai anggapan di bawah s 37(da) dan setelah memutuskan bahawa anggapan tersebut telah tidak dipatahkan oleh pihak pembelaan. Peguam seterusnya berhujah bahawa pendekatan oleh hakim bicara kepada suatu asas yang tidak dinyatakan dalam ucapan pembukaan telah menyebabkan suatu prejudis kepada perayu dan telah mengakibatkan suatu ketidakadilan yang tidak boleh diubati oleh s 60 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 ataupun di bawah s 422 Kanun Acara Jenayah. Untuk menyokong hujahan dalam isu ini, peguam terpelajar telah merujuk kepada kes *Public Prosecutor v Sa'ari bin Jusoh* [2007] 2 MLJ 409;

(b) kedua, peguam terpelajar telah membangkitkan isu kebolehpercayaan saksi SP5, D/Kpl 96755 Chew Kooi Hwa, iaitu ejen perangkap (*agent provocateur*) dalam kes ini. Peguam telah berhujah bahawa keterangan SP5 perlu diterima dengan waspada kerana: (i) terdapat percanggahan antara keterangan SP5 dengan keterangan SP7, C/Insp Arsyad; (ii) semasa memberi keterangan, SP5 telah digantung kerja kerana terdapat pertuduhan pecah amanah terhadapnya, seperti yang terkandung dalam eksh DID22. Untuk menyokong hujahannya, peguam terpelajar telah

merujuk kepada kes Mahkamah Rayuan: *Mohd Johi bin Said & Anor v Public Prosecutor* [2005] 5 MLJ 409; [2005] 1 CLJ 389; dan

(c) ketiga, peguam terpelajar telah membangkitkan bahawa inferensi yang bertentangan (*adverse inference*) patut dikenakan ke atas kes pendakwaan, di atas kegagalan pihak pendakwaan memanggil dua orang saksi material, iaitu seorang bernama Kamal Musa dan Mohamed Shafe'ie. Peguam terpelajar berhujah bahawa kegagalan untuk memanggil dua orang saksi ini telah menyebabkan cerita pendakwaan menjadi tidak lengkap hingga menyebabkan kelompongan serius (*serious gap*) dan meletakkan pembelaan di dalam keadaan yang merugikan (*disadvantaged*).
Dalam isu ketiga, ini juga peguam terpelajar telah mengadu bahawa walaupun saksi Mohamed Shafe'ie telah ditawarkan di akhir kes pendakwaan, penawaran itu tidak membawa makna kerana saksi tersebut tidak hadir di mahkamah semasa tawaran itu dibuat. Peguam merujuk kepada kes-kes Mahkamah Tinggi *Public Prosecutor v A Rashid bin Ismail* [2001] 1 AMR 1149 untuk menyokong hujahan ini. Dan mengenai kegagalan memanggil saksi-saksi material, peguam terpelajar telah merujuk kepada kes *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* [1995] 2 MLJ 433; *Wong Swee Chin v Public Prosecutor* [1981] 1 MLJ 212 dan *Abdullah Zawawi v Public Prosecutor* [1985] 2 MLJ 16.

DAPATAN MAHKAMAH INI

[6] Kami akan menghuraikan dapatan mahkamah ini ke atas ketiga-tiga hujahan yang telah disarankan mengikut susunan hujahan peguambela terpelajar, seperti yang dinyatakan di atas. Dapatan kami adalah seperti berikut:

(a) Ucapan pembukaan oleh pihak pendakwaan, iaitu eksh P3, telah dikemukakan pada hari pertama bermulanya prosiding perbicaraan kes ini di Mahkamah Tinggi Johor Bahru pada 6 Januari 2009. P3 tersebut telah dikemukakan selaras dengan kehendak peruntukan s 179(1) Kanun Acara Jenayah, yang mana ianya berbunyi seperti berikut:

> 179 (1) The officer conducting the prosecution shall open his case by stating shortly the nature of the offence charged and the evidence by which he proposes to prove the guilt of the accused.

Untuk meneliti sama ada bukti yang telah dikemukakan dalam perbicaraan ini telah menyimpang dari cadangan bukti yang dinyatakan dalam P3 dan telah memperjudiskan perayu, adalah elok diperturunkan apa yang dinyatakan di dalam ucapan pembukaan tersebut. Isi kandungan P3 berbunyi seperti berikut:

UCAPAN PEMBUKAAN

Dengan izin Yang Arif,

(1) Kedua-dua tertuduh di dalam kes ini dihadapkan dengan satu pertuduhan dengan niat bersama mengedar sejumlah 14,900 gram Cannabis di bawah seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dibaca bersama seksyen 34 Kanun Keseksaan.

(2) Fakta kes pendakwaan akan menunjukkan bahawa tertuduh pertama telah terlibat dalam satu urusan jual beli dadah melibatkan seorang anggota Polis Di Raja Malaysia yang menyamar sebagai seorang pembeli dadah.

(3) Menurut perjanjian, tertuduh pertama telah bersetuju untuk membekalkan 15 kilogram ganja kepada anggota Polis yang menyamar tersebut. Transaksi penyerahan dadah telah dipersetujui untuk diadakan di kawasan rehat Tol Skudai, Lebuhraya Utara-Selatan.

(4) Pada masa dan di tempat yang telah dipersetujui, tertuduh pertama telah dilihat memandu sebuah kereta dan tertuduh kedua berada bersamanya ketika itu. Tertuduh pertama telah menunjukkan kepada anggota Polis penyamar dua buah beg yang diletakkan dalam boot kereta. Anggota penyamar tersebut telah mengesahkan dadah berbahaya ada dibawa dan seterusnya memberikan isyarat kepada anggota kumpulan serbuan yang sudah siap berada di sekitar kawasan tersebut.

(5) Tertuduh pertama telah berjaya ditangkap setelah cuba melarikan diri tidak berapa jauh daripada kereta tersebut. Manakala tertuduh kedua pula telah berjaya melarikan diri pada hari tersebut. Tertuduh kedua hanya berjaya ditangkap beberapa hari selepas kejadian.

(6) Seorang ahli kimia dari Jabatan Kimia Malaysia akan menerangkan bahawa hasil analisa yang telah beliau jalankan terhadap barang-barang kes yang telah dirampas dalam kes ini, beliau mengesahkan bahawa ianya adalah dadah berbahaya jenis Cannabis dengan berat bersih 14,900gram.

(7) Pihak pendakwaan akan menunjukkan melalui keterangan yang akan dibentangkan bahawa tertuduh pertama dan tertuduh kedua terlibat dalam satu urusan jual-beli dadah berbahaya dengan niat untuk mengedar dadah-dadah tersebut.

(8) Pihak pendakwaan juga akan membuktikan bahawa rantaian keterangan tidak pernah terputus dari masa kejadian hinggalah ke hari perbicaraan di hadapanYang Arif.

Pada hemat kami isu mengenai ketiadaan cadangan bukti dalam P3 berkait dengan pemilikan (*possession*) hendaklah dilihat pula kepada takrif 'trafficking' di bawah s 2 Akta Dadah Berbahaya, kerana perkataan-perkataan 'membekalkan' dan 'transaksi penyerahan dadah' ada disebut, khususnya dalam perenggan 3 ucapan pembukaan.

Perkataan-perkataan tersebut menjelaskan tindakan-tindakan yang tergulung di bawah beberapa jenis tindakan yang disifatkan sebagai kegiatan mengedar. Seksyen 2 memberi definisi berikut berkait mengedar:

> 'trafficking' includes the doing of any of the following acts, that is to say, manufacturing, importing, exporting, keeping, concealing, buying, selling, giving, receiving, storing, administering, transporting, carrying, sending, delivering, procuring, supplying or distributing any dangerous drug otherwise than under the authority of this Act or the regulations made under the Act;

Pada pandangan kami juga beberapa jenis tindakan yang dinyatakan di dalam takrif 'trafficking', seperti 'keeping', 'concealing', 'giving', 'receiving', 'toring', 'transporting', 'carrying', 'sending', 'delivering', 'supplying' dan 'distributing', akan dengan sendiri menyentuh elemen pemilikan. Dari fakta kes ini aktiviti 'membekalkan' dan 'transaksi penyerahan-penyerahan dadah' adalah tindakan-tindakan yang melibatkan isu dan elemen pemilikan, kerana tanpa milikan aktiviti tersebut tidak boleh dilakukan.

Dalam kes hari ini, adalah diperhatikan bahawa elemen milikan dan anggapan di bawah s 37(da) hanyalah dinyatakan oleh hakim bicara di akhir kes pendakwaan selepas beliau berpuashati dengan segala pembuktian inti pati pertuduhan. Perkara ini dapat dilihat dalam para 31 alasan penghakiman yang berbunyi:

> 31. Setelah menilai dan meneliti keseluruhan keterangan saksi-saksi pihak pendakwaan dalam kes ini secara penilaian yang maksimum, saya mendapati pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie terhadap OKT atas pertuduhan yang dihadapkan kepada beliau. Pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan setiap intipati pertuduhan iaitu bahawa OKT mempunyai jagaan dan kawalan ke atas barang kes ganja yang ditemui dalam bonet belakang kereta yang dipandu oleh OKT serta OKT mempunyai pengetahuan terhadap dadah tersebut berdasarkan kepada persetujuan beliau untuk menjual dadah sebanyak 15kg kepada SP5 dan kehadiran OKT ke tempat kejadian adalah atas persefahamannya dengan SP5 untuk menyerahkan dadah tersebut di situ. Tindakan OKT yang melarikan diri apabila mendengar perkataan 'polis' yang keluar dari mulut SP7 membolehkan inferen dibuat bahawa OKT ada pengetahuan mens rea terhadap dadah ganja yang terdapat dalam bonet kereta tersebut. Oleh kerana berat dadah yang terlibat melebihi berat minima, maka anggapan pengedaran di bawah s 37(da) adalah terpakai terhadap OKT. Oleh itu saya memerintahkan OKT dipanggil untuk membela diri atas pertuduhan yang dihadapkan kepada beliau.

Oleh itu, kami berpendapat bahawa pendekatan yang diambil oleh hakim bicara berkait elemen pemilikan dan anggapan di bawah s 37(da) adalah tidak memberi apa-apa kesan prejudis kepada perayu. Tambahan pula, dari turutan keterangan kes pendakwaan, keterangan untuk

menjawab pertuduhan adalah memadai dengan *direct evidence* yang telah dikemukakan. Ini dapat dilihat dalam penemuan fakta oleh hakim bicara, seperti yang ditulis di ms 128 rekod rayuan yang berbunyi:

> Pihak pendakwaan telah membuktikan satu transeksi jual beli dadah ganja yang menjadi hal perkara dalam pertuduhan di antara OKT dengan saksi penyamar sulit (SP5), iaitu satu aktibiti pengedaran dadah bagi maksud di bawah seksyen 2 Akta.

Dan *direct evidence* ini adalah sejajar dengan apa yang dicadangkan di dalam P3. Dengan itu kami tidak dapat menerima hujahan peguambela di atas isu berkait ucapan pembukaan.

(b) Isu kedua ialah berkait kebolehpercayaan saksi SP5. Adalah tidak dipertikaikan bahawa SP5 adalah seorang ejen perangkap (*agent provocateur*) yang mana keterangannya boleh diterima mengikut peruntukan s 40A Akta Dadah Berbahaya. Bantahan tentang kebolehpercayaan SP5 ini ditimbulkan oleh peguambela terpelajar atas alasan semasa SP5 memberi keterangan beliau adalah seorang anggota yang telah digantung kerja kerana menghadapi pertuduhan jenayah. Perkara ini ditimbulkan melalui apa yang dikatakan sebagai eksh DID22. Dokumen bertanda DID22, pada hemat kami bukanlah suatu 'exhibit' yang boleh diterima sebagai keterangan untuk membuktikan kebenaran isi kandungannya, kerana ianya tidak dikemukakan dengan cara yang betul. Dokumen itu merupakan suatu 'ID' sahaja, iaitu bagi tujuan pengecaman semata-mata (*only for identification purposes*). Yang anehnya perkara ini tidak diajukan kepada SP5 semasa beliau memberi keterangan. Perkara ini hanya ditimbulkan semasa soal balas pegawai penyiasat, SP6. Sepatutnya perkara-perkara untuk mempersoalkan kebolehpercayaan saksi haruslah dibuat semasa soal-balas saksi itu sendiri. Ini adalah seperti yang diperuntukan di bawah ss 146 dan 132 Akta Keterangan 1950. Dari rekod prosiding juga, tidak kelihatan apa-apa cubaan oleh peguambela untuk memanggil semula SP5 bagi tujuan tersebut. Jika diteliti dokumen bertanda DID22 pula, adalah didapati pertuduhan jenayah itu adalah berkaitan dengan suatu kejadian pecah amanah yang ditomahkan berlaku pada bulan Jun 2006; walhal kejadian dalam kes ini berlaku jauh sebelum itu, iaitu pada 2 Ogos 2002. Justeru itu, kami berpendapat isu *character* jahat SP5 adalah tidak relevan bagi tujuan mempersoalkan kebolehanpercayaannya. Tambahan pula soal kebolehanpercayaan adalah suatu penilaian yang diboleh dibuat oleh hakim bicara yang melihat dan mendengar keterangan.

Kes *Mohd Johi Said* yang dirujukan oleh peguambela terpelajar adalah jauh berbeza dengan kes rayuan ini, kerana di dalam kes *Mohd Johi Said* tersebut saksi SP3 yang merupakan seorang ejen perangkap telah disemukakan (*confronted*) dengan suatu bahan bukti yang bertentangan dengan apa yang nyatakan oleh saksi itu.

Justeru itu kami tidak nampak bagaimana hakim bicara boleh disifatkan sebagai khilaf apabila tidak mengambil kira isi kandungan DID22 bagi tujuan menilai kebolehanpercayaan SP5. Oleh itu kami dapati hujahan peguambela berkaitan isu ini adalah tidak bermerit; dan

(c) isu terakhir, iaitu berkait kegagalan untuk memanggil dua orang saksi yang telah mengakibatkan kelompongan dalam kes pendakwaan serta boleh mewujudkan inferensi bertentangan. Mengenai saksi pertama yang tidak dipanggil, iaitu Kamal Musa, adalah jelas dari keterangan pegawai penyiasat, SP6, bahawa Kamal Musa adalah tuan berdaftar kereta JDT 3238, dan ianya tidak dapat dikesan. Keterangan SP6 mengenai hal ini dapat dilihat di ms 43 rekod rayuan yang menyatakan:

> Pada 7/8/2002, saya telah membuat semakan melalui JPJ link untuk semak pemilikasal kenderaan JDT 3238. Didapati motokar ini didaftarkan atas nama Kamal bin Musa. Saya juga semak motosikal no. JGB 7166 didapati atas nama Mohamed Shafe'ie b. Kutty Asa. Ya, ini carian JPJ untuk kereta JDT 3238 itu. Dikemukakan dan ditandakan sebagai P19. Ya, ini carian JPJ untuk motosikal JGB 7166. Dikemukakan dan ditandakan sebagai P20.
>
> Pada 9/8/2002, saya telah berusaha untuk mengesan pemilik motokar JDT 3238 yang bernama Kamal b. Musa di alamat No. 5, Jalan Songkit 6, Taman Anjaria, Kulai. Saya jumpa pemiik rumah bernama En. Kasdi b. Rusli yang memaklumkan Kamal Musa menantunya yang dikatakan menyewa sebuah rumah di Taman Gunung Kuali. Padal 0/8/2002, saya telah pergi ke rumah No. 463, Jalan Gangsa 8, Taman Gunung, Pulai untuk mengesan Kamal b. Musa. Apabila sampai saya dapati pintu rumah berkunci dan tidak ada penghuni. Saya tanya kepada jiran sebelah rumah ini dan berjumpa dengan Harlina bt. Abdul Halim yang kata Kamal b.Musa telah keluar dariapda rumah selepas kejadian rampasan dadah dibuat. Saya telah rakam percakapan Harlina bawah seksyen 112 KAJ.

dan seterusnya di ms 44:

> Pada 15/1/2004, saya sekali lagi pergi ke alamat no. 5, Jalan Songkit 6 dan jumpa dengan En. Kasdi yang memaklumkan kepada saya Kamal Musa lama tidak balik rumah sejak kejadian itu.

[7] Mengenai saksi kedua, Mohamed Shafe'ie pula, mengikut rekod prosiding, khususnya di ms 55, adalah jelas saksi tersebut telah ditawarkan kepada pihak pendakwaan. Saksi tersebut ialah saksi No 4 dari jumlah 13 saksi-saksi yang ditawarkan, di akhir kes pendakwaan. Dari nota prosiding juga adalah jelas pihak peguambela telah menolak tawaran tesebut, dengan menyatakan beliau 'tidak memerlukan kesemua saksi ini', dan lantas mahkamah telah melepaskan semua saksi yang ditawarkan. Tidak ada rekod yang menunjukkan saksi-saksi tidak wujud atau timbul apa-apa isu tentang kewujudan mereka semasa saksi-saksi tersebut ditawarkan. Dalam keadaan

sedemikian, kami berpendapat nas-nas undang-undang yang dirujuk oleh peguambela adalah tidak relevan dan tidak berketetapan dengan fakta dalam kes rayuan ini.

[8] Tambahan pula kegagalan untuk memanggil saksi-saksi ini tidak menjejaskan kes pendakwaan, yang jika diimbas kembali, ianya berlandas kepada transaksi jualbeli dadah yang dibekalkan oleh perayu. Ada cukup keterangan bahawa dadah yang akan dibekalkan itu berada di dalam kereta JDT 3238, yang dipandu oleh perayu pada masa kejadian.

[9] Oleh itu, kami dapati hujahan ketiga peguambela terpelajar adalah juga tidak bermerit.

PENUTUP

[10] Dengan alasan-alasan di atas, kami dapati tiada sebab untuk diubah keputusan hakim bicara dalam kes ini. Dari keterangan yang ada adalah juga didapati bahawa sabitan terhadap perayu adalah selamat. Justeru itu, dengan sebulat suara, mahkamah ini menolak rayuan perayu. Sabitan dan hukuman oleh Mahkamah Tinggi Johor Bahru terhadap perayu adalah dengan ini disahkan dan dikekalkan.

Rayuan ditolak dan sabitan dan hukuman dikekalkan.

Dilaporkan oleh Kanesh Sundrum